

Presidenza della Regione Siciliana
Ufficio Legislativo e Legale

Osservatorio Legislativo Interregionale
Roma, 3 - 4 aprile 2008

Giurisprudenza non costituzionale
di interesse regionale

Redatto a cura di:
Simone Montalto

TAR EMILIA ROMAGNA - Sez. I Parma

Sentenza 5 febbraio 2008, n. 88/2007

(Alternatività tra ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e ricorso al Giudice amministrativo)

La regola dell'alternatività tra ricorso giurisdizionale e ricorso straordinario, prevista dall'art. 8 comma 2, del D.P.R. n. 1199 del 1971 (secondo cui "quando l'atto sia stato impugnato con ricorso giurisdizionale, non è ammesso il ricorso straordinario da parte dello stesso interessato") e dall'art. 20, comma 4, della legge n. 1034 del 1971 ("secondo cui " quando sia stato promosso ricorso al tribunale amministrativo regionale è escluso il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica "), impone di ritenere che, nel caso in cui sia stato impugnato con ricorso straordinario un provvedimento, con lo stesso mezzo va impugnato anche l'atto consequenziale, nel caso in cui l'impugnativa dell'atto consequenziale sia stata proposta per dimostrarne l'illegittimità derivata dall'invalidità dell'atto presupposto. Sia dunque che l'atto presupposto sia stato già impugnato in sede giurisdizionale, sia che lo stesso sia stato già impugnato in sede straordinaria, se le censure prospettate avverso l'atto consequenziale risultino tutte sostanzialmente riferite all'atto presupposto, la regola dell'alternatività obbliga l'interessato a far uso della medesima tipologia di tutela giustiziale, pena la declaratoria di inammissibilità del diverso rimedio impiegato.

TAR SICILIA - Sez. IV Catania
Sentenza 13 ottobre 2007, n. 1643

In Sicilia, ai sensi dell'art. 23, comma 4, Statuto della Regione, i ricorsi straordinari hanno per oggetto gli atti amministrativi emanati dagli organi regionali o da organi dipendenti, controllati o vigilati dalla Regione, ivi compresi gli enti locali e sono decisi dal Presidente della Regione, sentito il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione, mentre gli altri atti che non rientrano, fra quelli regionali possono sempre formare oggetto di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

Sebbene l'istituto del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica appaia a prima vista non essere di interesse regionale, le massime sopra riportate possono indurre a riflettere su un dato anomalo nel nostro ordinamento costituzionale relativo al regionalismo.

Si ricorderà infatti che esiste anche un "ricorso straordinario al Presidente della regione siciliana."

L'art. 23 dello statuto siciliano attribuisce al Presidente della Regione il potere di decidere, "sentite le sezioni regionali del Consiglio di Stato", ossia le due sezioni del Consiglio di giustizia amministrativa, i ricorsi proposti in linea straordinaria contro gli atti amministrativi regionali.

Oggetto di tale tipo di ricorso possono essere solo gli atti amministrativi "regionali" ossia gli atti sia formalmente che materialmente regionali; cioè quegli atti amministrativi emanati da organi della Regione o da organi di uffici o enti dipendenti o controllati dall'amministrazione regionale, nell'esercizio di una potestà amministrativa propria della Regione (e cioè di una potestà che, non solo sia stata attribuita alla regione dallo statuto di autonomia, ma sia stata anche trasferita alla Regione in forza di norme di attuazione).

Tale ricorso viene deciso dal Presidente della Regione, su parere obbligatorio e sostanzialmente vincolante del Consiglio di giustizia amministrativa (art. 4 D.lgs. 6 maggio 1948, n. 654).

Qualora il Presidente della Regione intenda discostarsi dal parere del Consiglio di giustizia amministrativa, deve investire della questione la Giunta regionale (la quale, a questo fine, esplica una funzione analoga a quella del Consiglio dei ministri per il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica).

Di tale rimedio la Regione, invero, non si è servita che pochissime volte in tutta la sua storia.

L'istituto del ricorso straordinario, sebbene sia piuttosto praticato in Sicilia accusa i colpi di una certa illogicità nel sistema della giustizia amministrativa e della

sua anzianità nell'ambito della Giustizia amministrativa in genere; così come sembra essere in sede nazionale. Basti dire che, ogni volta che se ne deve spiegare la ragione di esistenza non si può che rifarsi ad una logica di tipo storico, cominciandosi col dire che **il ricorso straordinario al Capo dello Stato** è un rimedio amministrativo che **trova la propria origine nel potere assoluto dello Stato monarchico**. Nasce, infatti, come espressione del potere **di prerogativa sovrana**, come strumento di tutela estrema, con finalità di grazia per il cittadino richiedente. Con l'avvento dello Stato costituzionale, le finalità dell'istituto mutano: si perdono gli aspetti autoritativi di privilegio del vertice statale. incompatibili con il nuovo assetto, mentre si accentuano i caratteri di rimedio giustiziale e, contenzioso, pur se straordinario, con piena attuazione delle regole a garanzia del diritto di difesa e del contraddittorio. Si afferma, inoltre, **il principio cd. dell'alternatività** nella interazione con gli ordinari rimedi di carattere giurisdizionale.

La normativa sui ricorsi amministrativi, introdotta dal D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 ha portato profonde innovazioni, semplificando, da un lato, la procedura e prevedendo, dall'altro, nuove disposizioni a tutela dei controinteressati.

Il ricorso straordinario al Capo dello Stato dunque si presenta oggi come **rimedio amministrativo giustiziale**, di carattere impugnatorio, di contenzioso straordinario, mediante il quale il privato chiede al Presidente della Repubblica, per il tramite del Ministro competente, l'annullamento di un provvedimento definitivo affetto da vizi di legittimità e lesivo di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo.

Si tratta di un ricorso che, a differenza di quello gerarchico, intacca l'ambito di competenza della giurisdizione comune dei TAR e del Consiglio di Stato ponendosi in rapporto di alternatività rispetto alla tutela giurisdizionale. Il principio, espresso sinteticamente dal brocardo *electa una via non datur recursus ad alteram*, si giustifica per diverse ragioni. Innanzitutto, perché anche sul ricorso straordinario è chiamato a pronunciarsi, con parere vincolante (ma, come visto, non in senso assoluto) il Consiglio di Stato. Donde l'esigenza di prevenire la possibilità di una duplicazione di giudizi eventualmente ipotizzabile da parte dello stesso organo, ove si consentisse, poi, il ricorso giurisdizionale. in doppio grado. Ma soprattutto per il fatto che lo stesso ricorso straordinario si è più o meno modellato secondo lo schema del ricorso giurisdizionale.

In Sicilia tutta la procedura per la trattazione e l'attenzione ad alternatività e rispetto dei diritti degli interessati, nonché la redazione della relazione finale al C.G.A. in forma analoga ad una sentenza, è svolta dall'Ufficio legislativo e legale della Presidenza della Regione.

Però, man mano che si vanno ad osservare tutte le garanzie, termini processuali, i casi di alternatività e di spostamento in sede giudiziaria salta all'attenzione la domanda del perché, una volta disciplinato in due istanze, la giustizia amministrativa, (TAR e Consiglio di Stato) ed una volta venuta meno ogni prerogativa

similare al potere sovrano, continui ad esistere un istituto come il ricorso straordinario (neanche più di rimedio estremo, data anche la ridotta differenza del termine per impugnare 120 gg invece di 60 gg.) ed esso esista addirittura come una prerogativa (soltanto **formale**) del Presidente della Regione Sicilia, **sostanzialmente** di competenza di un organo dello Stato (il Consiglio di giustizia amministrativa Sezioni siciliane del Consiglio di Stato).

De jure condendo, la questione posta dalla prima delle due massime (obbligatorietà di porre le questioni consequenziali nella stessa sede ove è stata posta la questione dell'atto principale con sottrazione della materia al giudice ordinario) induce a riflettere ancora sulla natura del rimedio e sull'eccezione siciliana.

Se, infatti, il Presidente della Regione Sicilia è competente unicamente nel contenzioso riguardante atti amministrativi **soggettivamente** ed **oggettivamente** regionali ed **il ricorso è quindi di carattere amministrativo**, non si vede perché un siffatto istituto non debba valere anche nella generalità delle regioni dandosi così alle strutture dell'amministrazione un assetto comune per tutti i cittadini della Repubblica (v. legge n. 241 del 1990).

Se viceversa, come sembra dal lento avvicinarsi del rimedio dal c.d. potere sovrano ad un disciplinato rimedio munito di garanzie procedurali e controlli di altro livello giurisdizionale, non può non riflettersi che si tratti ormai di un inspiegabile duplicato: anche con difficoltà e disparità di trattamenti sempre più avvertibili.

Qualche difficoltà è sorta, per es., quando una procedura amministrativa si svolge tra atti di base statali, e atti consequenziali regionali (o viceversa) ovvero quando, pur essendo, la materia di un procedimento amministrativo, di competenza statale (atto oggettivamente statale) le varie fasi applicative sono decise da organi collegiali, enti locali, agenzie, ecc. incardinati nell'amministrazione regionale (atti soggettivamente regionali).

Inammissibile per carenza di competenza nel Presidente della Regione è stato ritenuto, per esempio, un ricorso contro atti di un sindaco (soggetto dell'organizzazione regionale) nell'esercizio di poteri conferitigli da un'ordinanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri (C.O.A., parere n. 84/07 del 19 giugno 2007); altresì inammissibile è stato ritenuto un ricorso straordinario contro atto del dirigente generale del dipartimento della Protezione civile della Sicilia (soggetto regionale) in quanto quest'ultimo atto è stato ritenuto l'espressione di un potere statale perché costituente l'esecuzione di un'ordinanza del Ministro dell'Interno che disponeva interventi urgenti di protezione civile diretti a fronteggiare l'emergenza connessa ad eventi prodotti da eruzioni del Monte Etna (C.G.A. parere n. 645/04 del 31 gennaio 2006).

Infine va ricordato che, in sede di ricorso straordinario, non può essere sollevata la questione di legittimità costituzionale di una legge regionale (cfr. C.G.A. SS.RR. 13/12/2005, n. 300/05).

Infatti la Corte costituzionale con la pronuncia 21 luglio 2004, n. 254, ha definitivamente sancito l'impossibilità di sollevare questioni di costituzionalità in sede di delibazione di un ricorso straordinario, considerando la non fattibilità del parallelismo invocato con alcune funzioni della Corte dei conti, nonché con la riaffermazione della sua natura di rimedio "amministrativo" e quindi disconoscendo la natura giurisdizionale della relativa decisione ed in particolare dell'attività che sfocia nell'emissione del parere che vi è alla base.